


DISCURSOS

LEIDOS ANTE EL

CLAUSTRO DE LA UNIVERSIDAD

DE BARCELONA.

EN EL ACTO SOLEMNE DE LA

RECEPCION DEL CATEDRÁTICO

DE

ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA

D.R D. MANUEL DURAN Y BAS,

el dia 28 de Noviembre 1862.

BARCELONA.
IMPRENTA Y LIBRERIA POLITÉCNICA DE TOMÁS GORCHS,
Impresor y librero de la Universidad literaria
y del Instituto de 2.ª enseñanza.

1862.




9.

DISCURSOS

LEIDOS ANTE EL

CLAUSTRO DE LA UNIVERSIDAD

DE BARCELONA

EN EL ACTO SOLEMNE DE LA

RECEPCION DEL CATEDRÁTICO

DE

ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA

D.R D. MANUEL DURAN Y BAS,

el dia 28 de Noviembre 1862.



BARCELONA.
IMPRENTA Y LIBRERIA POLITÉCNICA DE TOMÁS GORCHS,
Impresor y librero de la Universidad literaria
y del Instituto de 2.ª enseñanza.

1862.

CONSIDERACIONES

SOBRE

LAS TEORÍAS INDIVIDUALISTAS

EN RELACION CON EL DERECHO PENAL.

DISCURSO

LEIDO POR EL

Dr. D. MANUEL DURAN Y BAS,

CATEDRÁTICO

DE ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA.

ILUSTRÍSIMO SEÑOR.

No es el logro de una esperanza nacida en mis primeros años y con el adelantamiento de la edad convertida en vehementísimo deseo lo que mas conturba mi ánimo en medio de esta solemnidad académica. Preocupada mi imaginacion con el recuerdo de aquella temporada de mi juventud en que mas lejana he visto la realizacion de mis votos, tal vez con no bastante acuerdo circunscritos á pertenecer á esta Universidad desde mi ingreso en la enseñanza, siente el alma el contentamiento en que la envuelve el feliz término de una de esas luchas morales, solitarias, secretas, durante las cuales se pierden y recobran sucesivamente las mas bellas ilusiones, las aspiraciones mas nobles caen y se alzan y vuelven á caer como desvanecidas para siempre, y el anhelo de saber pasa de afanoso y ardiente á lánguido y desmayado. Mal dominada esta preocupacion, me detengo á contemplar, nó lo pasado, sino lo por venir; nó los sucesos que

mos espontaneidad y abundancia de vida, lo que miramos como signo de decrepitud y decadencia, lo que nos explica lo primero y nos presenta como un hecho lógico lo segundo, mal se compadece con la verdadera idea de mecanismo.

Seres inteligentes y libres son los que forman las sociedades, y con inteligencia y libertad siguen las leyes de su naturaleza. No se cambian, no se transforman tales leyes cuando esos seres se agrupan en las sociedades naturales que desde la familia hasta el Estado se eslabonan, ó en las que su voluntad organiza, modifica ó destruye; antes bien se desenvuelven en mas dilatado espacio y se aplican en mas variadas condiciones. Las mismas sociedades naturales en cuyo seno vive el hombre deben existir conforme á leyes establecidas por una Sabiduría infinita en contemplacion á su fin; pero subsiste en todas un carácter predominante, fijo y comun: adecuadas á la naturaleza humana, trazan el derrotero á nuestra voluntad, que Dios hizo libre para que la criatura pudiera acatarlas ó infringirlas. A tanto se extiende la libertad humana que, aun al tomar un carácter formal esas leyes, cabe diversificar, nó su esencia, pero sí sus maneras de realizarse; y al convertirse en reglas de la vida, individualízanse por decirlo así, sin que enflaquezca su autoridad, sin que su valor se aminore, sin que se menoscabe la universalidad de su precepto, sin que su quebrantamiento deje de desviarnos en toda ocasion del altísimo fin para cuya realizacion fueron dictadas.

Nó; ni en la vida individual, ni en la colectiva se cumplen las leyes morales con la fatalidad que las del órden físico, ni instintivamente como las impuestas á los irracionales. Los seres que á ellas viven sujetos poseen una actividad libre, de continuo solicitada por variados motivos, afectivos unos, intelectuales otros, y de carácter contingente ó necesário, segun el modo de concebirlos la conciencia. Trábase en el

seno del hombre á manera de un rudo y pertinaz combate: y ora la pasion nos arrastra á sus lodazales, ora el interés nos envuelve en el mas repugnante egoismo, ora el deber nos engrandece con el sacrificio y ennoblece con el padecimiento; pero libres siempre en las manifestaciones de su vida moral los individuos como los pueblos, los cimientos seculares en que las sociedades descansan, las instituciones en que su organizacion se desenvuelve, los elementos que constituyen su nacionalidad, los lazos de las creencias comunes que unen á las generaciones unas con otras, son la expresion de las leyes del órden moral en lo concerniente al modo de ser de los grandes grupos en que se divide la especie humana al derramarse por la sobrehaz de la tierra. Por manera que el órden social es la forma real y concreta de aquellas leyes del órden moral que Dios decretó al hacer al hombre, no solo inteligente y libre, sino tambien perfectible y sociable. Y el imperio de esas leyes es lo que da al órden social firmeza y consistencia sumas; es la vacilacion de este imperio lo que hace á los pueblos indiferentes y egoistas, para convertirse mas tarde en escépticos y concupiscentes; es el desmoronamiento de este imperio lo que caracteriza la decadencia de las civilizaciones y anuncia el estrepitoso hundimiento de las nacionalidades; y cuando este imperio se derrumba, la sociedad se sepulta entre sus ruinas, maldecida de Dios y afrentada en la historia.

Para asegurar ese imperio, la ley política y la ley civil organizan el órden social; la ley penal, hermana de ellas, lo protege con sus sanciones.

Antiquísima es esta ley, aunque nó la primitiva. En el órden moral, la idea de penalidad coincide con otras dos ideas, la de una regla impuesta por un superior, y la de la voluntad

libre en el inferior para obedecerla ó infringirla. En el órden histórico, no es tampoco esta ley la mas antigua. Si la muerte de Abel es el primer crímen que manchó con sangre humana la tierra, no fué la ley humana, sino la divina, la que castigó aquel fratricidio. «Seré, dice Cain á Dios, vaga-«mundo y errante por la tierra, por lo que todo el que me «hallare me matará; y díjole el Señor: no será así, antes «bien todo el que matare á Cain, siete veces será castigado. «Y puso el Señor á Cain una señal, para que no le matase «todo el que le hallase.» La ley penal, como toda ley humana, no puede nacer sin que el Poder social exista para formularla en su precepto y para mantenerla en su observancia; y si en la sociedad primitiva, en la de la familia, el padre resume á un tiempo en su autoridad el principio de la ley política, el principio de la ley civil y el principio de la ley penal, al adelantar en civilizacion los pueblos no conceden preferencia á ninguno de estos principios, antes bien los enaltecen igualmente aunque dándoles representacion en diversas instituciones.

Acompaña la ley penal á las sociedades humanas en su camino, y en la formacion y vicisitudes de esta ley dejan sentir su influencia los varios elementos que concurren al desenvolvimiento de las civilizaciones. Aparece entre ellos con todo su irrecusable valor, con toda su legítima importancia, el elemento filosófico ó sea el de los principios de accion derivados de la naturaleza moral de nuestro ser, aunque diversamente comprendidos en cada época y por cada escuela; sin que nada de singular nos presente este fenómeno. Ciencia práctica, segun la clasificacion de Aristóteles, la del Derecho, enlázase el fin de la ley penal que es parte de ella, con el que debe proponerse el sér inteligente y libre; y todas las teorías que explican la naturaleza moral del hombre, el destino que tiene señalado y los medios racionales que le ha con-

cedido Dios para cumplirlo, deben contener, mas ó menos explícita, mas ó menos desenvuelta, una teoría de la sociedad y una teoría del Derecho en la que siempre va entrañada una teoría de la ley penal. Examinad, sino, la Filosofía moral en su historia. Platon escribe sus *Diálogos* á la par que su libro de las *Leyes*. Aristóteles tiene sus *Eticas*, su *Política* y sus *Económicas*. Ciceron hace seguir á su libro de los *Oficios* su libro de la *República*. Lo propio que estos y otros grandes pensadores de la antigüedad han hecho todos los filósofos de la edad media y de los modernos tiempos. Y para no citar sino á uno de estos, al que mas influencia ha ejercido en el movimiento filosófico de nuestro siglo, ¿quién no recuerda que Kant ha completado con su Metafísica de la Moral su Metafísica del Derecho, formando juntas su Metafísica de las Costumbres? Y Platon en el *Gorgias* y en las *Leyes* establece su teoría de la ley penal, señalándole la expiacion por fin y fundando la proporcion del castigo en la educacion del culpable; Aristóteles en sus *Eticas*, despues de considerar que el fin de la moral contiene algo divino, pide sanciones para la ley moral cuya práctica es, «un ejercicio que aproxima el hombre al sér soberanamente perfecto»; Ciceron expone el fundamento racional de la pena, que es el interés del Estado, sintetizando el principio que sirve de base á la legislacion criminal de Griegos y Romanos; y Kant, á quien entre otros se debe el haber revindicado ante los racionalistas modernos la superioridad del principio moral, funda su teoría penal en la justicia absoluta y establece una especie de talion para las penas. Tan cierto es que esta ley penal, como la dictan los legisladores, como la reciben los pueblos, como los criminales la sufren, no es ni puede ser extraña á las ideas filosóficas del tiempo en que aparece como sancion, siempre dolorosa y á menudo tremenda, de los grandes principios morales. Y en este hecho hemos de buscar la explicacion del fenó-

meno, en la antigüedad mas aun que en los presentes dias repetido, de llevar la legislacion penal de algunos pueblos el carácter de la filosofía moral de sus gobernantes, en aquellos dias, sobre todo, en que Zoroastro era el moralista y el legislador de los Persas, Solon el moralista y el legislador de los Atenienses, Licurgo el moralista y el legislador de los Espartanos.

Hé aquí igualmente por qué en épocas de gran movimiento filosófico como la presente, se multiplican las teorías sobre la ley penal y se discuten sin descanso, cual si su solucion estuviese lejana, las diversas y trascendentales cuestiones que en ella están contenidas. A la verdad, no todos los sistemas filosóficos dejan un rastro profundo en la ciencia del derecho penal, ni marcan á su paso un adelantamiento en las legislaciones criminales: pero en la constante elaboracion de la teoría, en la nunca interrumpida tarea de someterla á nuevo exámen, de delinear con exactitud los términos de sus problemas, de precisar las fórmulas de sus principios, de depurar su tecnicismo, y como remate y coronamiento de este trabajo, de establecer los vínculos de relacion entre la ley penal y las demás leyes en el vasto sistema general del Derecho, todas ocupan un lugar en la historia de la ciencia, y todas merecen ser examinadas en su principio fundamental y en sus resultados prácticos, en sus teoremas y en sus corolarios, en lo que cada una es y contiene y en lo que cada una significa y ambiciona, ya que solo así puede aparecer lo que de verdadero ó erróneo, de sano ó peligroso contienen en los principios sobre que descansan ó en las tendencias que encubren mas ó menos recatadamente. En este caso se encuentran las teorías individualistas. Con raiz en las doctrinas filosóficas que sirvieron de base á los principios políticos proclamados en Francia á fines del pasado siglo, preséntanse hoy como el desenvolvimiento de lo que estaba so-

lamente en gérmen, bien que adelantado, en aquellas doctrinas y en aquellos principios; mas aun cuando no han llevado todavía sus afirmaciones á la ciencia del derecho penal, á lo menos de un modo especial y directo, bien puede ser llegada la hora de examinarlas desde el punto de vista de esta ciencia.

No me propongo averiguar en este instante si es apropiado el nombre con que se califican esas teorías: basta á mi intento emplear el mismo con que las distinguen sus sostenedores. No pretendo averiguar tampoco si, idénticas en su principio cardinal, se diversifican bastante unas de otras para ser realmente múltiples: aunque al estudiarlas en sus doctrinas económicas y políticas, hasta ahora materia preferente de sus aplicaciones, observo cierto antagonismo entre los que las defienden desde uno y otro estadio, bástame para suponerlas afines considerar que les anima identidad de tendencias. Pero antes de examinarlas en relacion con el derecho penal, conviene estudiarlas en sí mismas, nó para juzgarlas sino para exponerlas.

Toda teoría, cualquiera que sea el ramo del saber humano á que pertenezca, preséntase siempre bajo dos aspectos distintos: el de la crítica y el del sistema. Llama siempre á juicio las teorías que le han precedido, las analiza y reconstruye, las discute en sus principios, las aprecia en sus aplicaciones, las compara en sus resultados, y les señala su importancia y lugar en la historia de la ciencia; y sobre las ruinas de estas teorías ó sobre el suelo de que ha aventado hasta el polvo de ellas, erige los nuevos principios, los coordina y enlaza, da lineamientos propios al sistema y aun á veces lo caracteriza con especial fisonomía.

Las teorías individualistas han obedecido á esta ley ló-

gica é inevitable, y como todas las que no han llegado todavía á la plenitud de su desarrollo, se han presentado hasta ahora mas bajo su aspecto crítico que bajo su aspecto sistemático. Esto hace por demás difícil y penosa la tarea de presentar la explanacion de sus principios con aplicacion al derecho penal. Por otra parte, estas escuelas no han aparecido entre nosotros en una forma pura, sino á menudo aliadas con las teorías krausianas, sin duda porque los economistas afiliados á esas escuelas han creido que al sentar Bastiat el principio de la armonía de los intereses económicos coincidia con Krause en el dogma fundamental de la unidad armónica que este sustenta; y que al establecer el filósofo aleman que la libertad caracteriza al hombre en su individualidad personal coincidia con el famoso *Dejad hacer* de los economistas. Ensayemos sin embargo su determinacion.

La condicion fundamental de la personalidad humana es, segun estas escuelas, la libertad; la igualdad no es otra cosa que la identidad de todos los hombres respecto á la posesion de esta condicion fundamental. Tiene la libertad este carácter, porque el *yo* es lo que constituye nuestra personalidad; pero el *yo* supone, y no de otro modo puede comprenderse, que la voluntad sea libre. Toda restriccion impuesta por las leyes humanas á nuestra libertad quita á la voluntad su omnipotencia; y cuando esto sucede hay mutilacion de nuestro ser. Iguales todos los hombres, ninguno tiene superioridad sobre los demás, ni la puede tener tampoco la asociacion por los fueros de su propia existencia: toda superioridad supondria poder de limitar, y toda limitacion atacaria la inviolabilidad de la personalidad humana. Solo el hombre puede dar á su actividad libre la direccion que crea convenirle; él y nadie mas que él puede gobernarse á sí mismo: de ahí la proclamacion de la autonomía del individuo. Si alguno, en las ma-

nifestaciones de su actividad, ofende la libertad ajena, poniéndose en estado de agresion se sujeta á las consecuencias de la legítima defensa que provoca: mientras no ataca con sus actos exteriores la libertad de sus semejantes, el hombre puede obrar como le plazca, sin mas responsabilidad que la que le exija su conciencia. Movidos por su interés personal se conciertan entre sí los hombres, para poner en armonía los de cada uno de ellos; si el de alguno es discorde del de los demás, la ley no debe intervenir, ni aun para impedirlo, en su extravio mientras no se infiera agravio á la libertad ajena. De ahí que el derecho no sea en el fondo, segun Fontenay, sino la afirmacion de la personalidad distinta y autonómica en su esfera propia; que la ley, segun Bastiat, sea la organizacion colectiva del derecho individual de legítima defensa; que el órden deba ser, segun Prudhon, la anarquía ó lo que es igual la ausencia de todo gobierno, para reemplazarlo con la autocracia individual; que la organizacion social deba establecerse, segun Augusto Comte, sin Dios y sin Rey, por el solo culto sistemático de la humanidad; y que segun los mas lógicos sectarios de las escuelas individualistas, solo el contrato deba determinar la regla de todas las relaciones del hombre con el hombre, y del individuo con la asociacion, pero nó para crear la soberanía del pueblo como queria Rousseau, sino para afianzar la soberanía del individuo. En una palabra, el *desideratum* de estas escuelas es asegurar el imperio absoluto é incondicional de la voluntad libre; y el medio de conseguirlo, «crear, como dice «el mismo Bastiat, obstáculos á la injusticia, impedirla, por«que es ella y nó la justicia la que tiene existencia propia; la «segunda resulta de la primera.» Sin duda—fuerza es confesarlo—no todos los afiliados á esas escuelas proclaman los últimos principios; pero los que no retroceden ante ellos no los exageran, y solo sostienen sus últimas consecuencias.

Las escuelas individualistas apenas han desenvuelto siste-

máticamente sus teorías, y, como hemos dicho antes de ahora, ha sido principalmente un trabajo de crítica el suyo. Así en el terreno económico como en el político han combatido la intervencion del Estado en las manifestaciones de la actividad individual; y apellidando *socialismo* á todo acto del Poder público que no se limite á garantir el libre ejercicio de esa actividad, revindican en nombre del individualismo los fueros de la dignidad humana. Hasta ahora han hecho cortas aplicaciones de sus principios á la ciencia del derecho penal; pero conocido su criterio filosófico, fácil se presenta deducir sus teorías penales.

Conviene, sin embargo, antes de pasar mas adelante, consignar una observacion que encuentra aquí su lugar mas oportuno. Empléanse actualmente las palabras *individualismo* y *socialismo* en dos diversos sentidos, y en la controversia científica introduce alguna confusion no determinar cuál de ellos se adopta. Con la palabra *individualismo* se ha distinguido, por mucho tiempo, el sentimiento de la independencia personal ó de la propia fuerza, segun Guizot, ó mejor, segun nuestro Balmes, el de la estimacion del hombre como hombre; y á ese sentimiento se contraponia el principio de *socialismo*, significándose con él la ley de la asociacion, el interés de la comunidad, el órden. Hoy dia tanto vale decir *individualismo* como autocracia del individuo, tanto significa *socialismo* como reorganizacion social sobre bases distintas de los principios seculares en que han descansado desde el comienzo de los tiempos las sociedades humanas, la Religion, el Poder, la Familia, la Propiedad; de suerte que significamos hoy con esta palabra, nó la exageracion del principio de órden sino el extravío del principio de perfeccionamiento social, nó un sistema político sino la utopia.

Así que, cuando en el último tercio del pasado siglo empezó á combatirse en nombre del individualismo, segun

entonces se entendia, el sistema penal en que el principio de socialismo, tambien en su acepcion antigua, se habia infiltrado hasta en sus últimas ramificaciones, no era en reconocimiento de la autonomía individual, sino en homenaje á la dignidad humana que se combatian aquellas legislaciones tan excesivamente severas que no cabia fijar en ellas los ojos sin estremecimiento de terror. No se negaba en aquellos dias la legitimidad de la Autoridad social; señalábanse únicamente limitaciones al ejercicio de su poder coercitivo: realizábase una obra de reaccion, y para consumarla se ponia en tela de discusion, nó el principio de Autoridad, sino su fundamento; nó la legitimidad de la pena, sino su base racional. Queríase emancipar de la servidumbre política al hombre, pero nó darle el cetro de soberano; la escuela que mas avanzaba en sus teorías, convenia con todas las demás en hacerle súbdito y en afianzar la obediencia á la ley con una sancion penal. Otro es hoy dia el carácter que al derecho penal imprimirian las teorías individualistas; y para comprobarlo pidamos á sus principios la solucion sobre los principales problemas que tiene constantemente planteados este derecho. Pero entre el gran número de ellos, cuyo exámen nos conduciria á recorrer en todos sus ámbitos la ciencia, detengámonos simplemente en algunos: en los del fundamento legítimo del derecho de castigar y del fin de la ley penal en que están contenidos sus principios, en los del delito y la pena en que está su desenvolvimiento, y en el juicio de las legislaciones penales en que está su realizacion.

Todas las ciencias tienen una cuestion fundamental, una cuestion primera, cuya solucion se refleja en las demás cuestiones agrupadas en torno suyo. En el derecho político la de la soberanía, en el derecho internacional la de la indepen-

dencia de los Estados, en el derecho administrativo la de la centralizacion, son, pidiendo ejemplos á las ciencias jurídicas, la confirmacion irrecusable de esta verdad. En la de las leyes penales la cuestion del fundamento legítimo del derecho de castigar es la que se encuentra en su frontiscipio.

Pero tiene de singular esta cuestion — y en esto se distingue de casi todas las que se presentan en primer término en las ciencias sociales, — que no preocupa al pueblo, que no mueve su curiosidad, que no agita á la muchedumbre, que se conserva en las mas altas regiones de la teoría. El pueblo asiste al tristísimo é imponente espectáculo de la aplicacion de la mas grave de las penas, y no pregunta al Poder social en virtud de qué títulos hace sufrir el castigo al delincuente: si duda de su culpabilidad se alarma; si se estremece ante lo sangriento de la pena, discute sobre su legitimidad, su necesidad ó su conveniencia; no revoca jamás en duda el derecho de imponer un sufrimiento, un mal, una privacion al que ha infringido la ley. La duda ha nacido entre los filósofos, nó tampoco entre los jurisconsultos, y la duda no se ha convertido casi nunca en negacion; comunmente ha llevado á nuevas investigaciones acerca del fundamento legítimo, de la base racional del derecho. En este punto lo que ha dividido á las escuelas es la explicacion de un hecho que en todas las edades y en todos los lugares se ha presentado como lógico y natural en la conciencia de los pueblos.

¿Cómo lo explican con sus principios las escuelas individualistas? En el rigorismo lógico de ellas, viene tal vez implícitamente negada la facultad de penar. Si el derecho individual se funda en la autonomía del sér racional, si la personalidad humana es inviolable, inviolables son igualmente nuestra existencia y nuestras facultades, y supuesta esta inviolabilidad, no puede imponerse ninguna pena al delincuente, pues que toda pena ofende al hombre en su existencia,

en su sensibilidad , en su libertad y en su propiedad; y esta, que es como una extension de la personalidad humana desde que el hombre imprime el sello de su superioridad sobre una porcion mayor ó menor de la naturaleza no libre que le rodea, identifícase con ella á manera de condicion necesaria para el cumplimiento de su destino. Aparte de esto, iguales todos los hombres, y sin superioridad natural ninguno de ellos respecto á los demás ¿en quién puede residir legítimamente la potestad de imponer penas? Si no la ejerce como un derecho personal el hombre, si la deriva de algo que es impersonal, que es superior y de mas alta condicion que su sér , la soberanía individual debe descender de su trono y no es ya una verdad que la voluntad libre sea ilimitada y omnipotente; ilimitacion y sujecion, omnipotencia é inferioridad no caben en el mismo sér; semejante consorcio no puede la imaginacion concebirlo. Y si el hombre solo se reune en sociedad para organizar colectivamente su derecho individual de legítima defensa, si la ley no es sino la expresion de esa organizacion colectiva, el Poder social no puede representar sino el derecho individual organizado. Pero el derecho de legítima defensa que constituye á los hombres como á las sociedades en estado de guerra, no atribuye á los hombres como no atribuye á las sociedades superioridad ni derecho posterior al de rechazar la agresion ilegítima: considerada como delegacion, la potestad de la Autoridad social no puede extenderse mas allá del derecho individual de que es representante.

Yo no me atreveré á afirmar que admitan esta consecuencia las escuelas individualistas; pero si cabe detenerse ante ella, no les es lícito retroceder ante la de que el derecho de penar no tiene otro fundamento que la convencion. Autónoma la personalidad humana, solo de la convencion, del pacto, puede derivar su orígen el Poder social, como solo de la convencion, del pacto, puede la sociedad derivarlo.

Iguales todas las personalidades, el vínculo social que las una no puede ser otro que el que encadena dos voluntades iguales, el que las sujeta recíprocamente, el contrato. Y en él habrá de determinarse al crearlo la extension del derecho de penar; porque el contrato no puede tener una forma típica á que las voluntades hayan de ajustarse forzosamente: si así fuese, la voluntad individual no seria soberana, y si no fuese soberana, quedaria destruida la base filosófica de las teorías que examino. Mas si aun admitiendo esta forma típica, porque es el hombre un sér racional, puede no obstante la voluntad acomodarse á ella ó repudiarla, tambien entonces dependerá de la convencion, del contrato, el derecho de penar, porque solo le dará existencia real la determinacion libre de la voluntad al consentir en acomodarse á esa forma. Lo que motive la convencion, lo que lleve al hombre á concertarse con su semejante para crear la Justicia social, señalarle facultades, imponerle limitaciones, rodearla de garantías, no nos interesa en este instante: harto importante es la consecuencia inevitable de los principios individualistas: la negacion del derecho de penar, ó la convencion como su fundamento legítimo.

Pasemos mas adelante. Con la cuestion del fundamento del derecho de penar, enlázase para completarla la del fin de la ley penal. Tan estrecha es su relacion que se confunden estas cuestiones; son sin embargo distintas, y como lo ha hecho observar con razon uno de los mas notables criminalistas modernos, conviene distinguirlas y examinarlas separadamente en el estudio de la teoría. Pero tampoco cabe aislar esa segunda cuestion de otra que á cada paso sale al encuentro en todas las ciencias sociales: la de la naturaleza y fin de la sociedad; y es este enlace el que obliga á las escuelas individualistas á alejarse profundamente de sus predecesoras al asignar su fin á la ley penal.

Al decir de esas escuelas, la completa posesion de su libertad es lo que constituye para el hombre el estado mas acabado de perfeccion social: la personalidad humana necesita esta posesion para encontrarse en la plenitud de su autonomía; si ello pudiese realizarse habria alcanzado su ideal el Derecho. Tambien entonces habria llegado á su ideal de perfeccion la sociedad, organizada por las condiciones de un contrato sobre la base de la concordia de las libertades; ideal que alcance tal vez un dia si es indefinida, como se supone, la perfectibilidad humana. Entre tanto, no obteniendo todavía bastante imperio la sola autoridad de la razon, es necesario que se afirme el imperio de la ley; nó preventivamente, porque las escuelas individualistas rechazan toda limitacion á la libertad individual por parte del Estado al que imputan la aspiracion á un ilegítimo derecho de tutela, sino represivamente, coartando la libertad de cada uno para salvaguardia de la de todos.

Lo cual nos conduce á ver en las teorías individualistas atribuidos dos fines, mediato uno, inmediato otro, á la ley penal; consistiendo el primero en conservar en toda su fuerza el carácter obligatorio del contrato, hacer respetar todas sus condiciones, restablecer el vigor del vínculo social relajado por el delito; y el segundo, en garantir la integridad de todas las libertades, mantener á cada hombre en la posesion y goce de la suya, amparar la espontaneidad de todas sus inofensivas manifestaciones. Y ciertamente, nada mas conforme en la apariencia que estos fines con los que á la ley penal señalan Rossi y Nicolini, Ortolan y Faustino Hleie. El mantenimiento ó restablecimiento del órden social es lo que unos y otros se proponen en último término; pero ahondando en el estudio de la teoría, penetrando en su espíritu, abarcando las bases que á ese órden se señalan, es inmensa entonces la distancia y profundo el abismo que separa las

escuelas individualistas de las otras escuelas. Restablecer la autoridad de los principios del órden moral es el medio de mantener el órden social, segun los que á estas últimas pertenecen; y para los afiliados á las primeras basta que la libertad individual pueda conservar su omnipotencia, que ninguna otra libertad la coarte, que no haya colision entre dos libertades, para que tengan por asegurado el órden social.

En la solucion de esas dos importantísimas cuestiones, la del fundamento legítimo del derecho de penar y la del fin de la ley penal, encuéntranse contenidos siempre el espíritu y las tendencias de una teoría. En las diversas cuestiones que surgen del estudio del delito y del estudio de la pena manifiéstase una doctrina científica en toda su extension y desenvolvimiento. No puedo entrar en su exámen, porque largo seria el espacio que necesitaria para recorrer y apreciar las soluciones que acerca de ellas se deducen de las teorías individualistas: pero mi objeto presente quedará cumplido concretándome á la de la naturaleza y elementos del delito, y á la de la naturaleza y materia de las penas.

No existe en el dia de hoy ninguna escuela que señale como único elemento constitutivo del delito la infraccion de la ley moral. Por imperativa que sea esta ley, por coactivamente que se imponga á la conciencia humana, no corresponde al Poder social hacerla prevalecer en toda su extension. La Religion es la que tiene sanciones para todos sus quebrantamientos: la sociedad únicamente debe establecerlas para los que comprometen el órden social. No es esto debilitar su prestigio, ni fundar sobre un principio utilitario el Derecho; es señalar á la Autoridad humana los límites de su accion.

En la exageracion de estos principios por parte de las escuelas individualistas, las encuentro arrastradas á trocar los

términos del problema que la ley penal debe resolver cuando define y categoriza las acciones criminales. Segun las otras escuelas, el primer elemento del delito es una lesion á la justicia absoluta, un quebrantamiento del deber, y el segundo, que en este deber descanse necesariamente el órden social. Aquella lesion es el principio de la culpabilidad; esta segunda circunstancia, la que la hace entrar en la esfera de la penalidad humana. Para las escuelas individualistas no hay propiamente mas que un elemento del delito, el hecho social, la perturbacion introducida en el ejercicio de la libertad del individuo.

No quisiera, Ilustrísimo señor, aventurar suposiciones; pero de las teorías que estoy examinando, dedúcese que si fuere el que acabo de indicar el único elemento del delito, este se nos habria de presentar necesariamente con el carácter de la violacion de un contrato. La libertad perturbada en su ejercicio por el ataque de otro sér libre, acto inmoral; ilegítimo por sí propio, ha de estar garantida por el contrato que entre sí y en uso de su autonomía celebren los asociados: el sér activo y el sér pasivo del delito, el agresor y su víctima, ambos soberanos, se han unido en sociedad por el contrato. La ley moral que exige el recíproco respeto de todas las personalidades en su existencia y en sus modos de obrar, al ponerse bajo el amparo de la sociedad, habrá de ser garantida con estas ó aquellas condiciones: indudablemente el interés personal, quiero siempre admitir que sea el interés bien entendido, determinará las bases del pacto, los términos de la estipulacion. En ella pues habrán de regularizarse, de especificarse, de definirse los actos que para la sociedad se considerarán perturbadores de nuestra libertad, á fin de que no sea el Poder público el que á su vez menoscabe la autocracia del individuo: sin ese contrato será siempre un hecho inmoral la agresion injusta, pero, hecho social el delito,

su carácter primitivo no basta para que provoque la penalidad.

Al llegar á esa consecuencia, vuelvo á detenerme en la ocasion presente en una consideracion que me ha asaltado cuantas veces he meditado sobre esta materia. Si la convencion ha de determinar las acciones que constituyan delitos en concepto de la sociedad ¿qué criterio guiará á los contratantes al hacerlas objeto de su estipulacion? Yo bien sé que no niegan los afiliados á las escuelas individualistas el valor, la autoridad del principio moral; pero sé tambien que este principio se impone á la voluntad con un carácter libre, aunque lo tenga imperativo en la conciencia; y donde sean dos voluntades las que deben concertarse, voluntades iguales, voluntades independientes, voluntades soberanas, no hay ninguna que en nombre y con la autoridad de aquel principio pueda sujetar á otra que lo resista. Para que haya concierto de voluntades, deberá haber armonía de intereses personales, y en este caso, ¿no se basará en un principio meramente utilitario, contingente de suyo, la criminalidad de nuestros actos? Y dudo mucho que pueda ser el de la utilidad general ese principio, sino el del interés privado; porque superior el primero al segundo, tiene tambien carácter obligatorio por sí, y para que exista contrato es indispensable que haya libertad en los que estipulen sus condiciones.

No es difícil concebir la influencia que en la penalidad ha de ejercer el principio de que el delito es la violacion de un contrato. Este principio ha de caracterizar indispensablemente la naturaleza y materia de las penas, y ha de hacerlas nacer del contrato como de él nace el delito. Uno de los mas distinguidos sostenedores de las teorías individualistas que por extrema que sea cualquiera de sus consecuencias no siente vacilar jamás la fe con que las profesa y defiende, ha dicho: «implica que yo contrate sobre mi libertad; mas nó

«que pacte sobre los ataques que se dirijan á destruirme. «Mañana por un *convenio* firmado de ambas partes puedo indudablemente sujetarlos á una penalidad que otro hombre y «yo determinemos.» Ciertamente que entonces no será otro el carácter de esta penalidad que el de las cláusulas penales que reconoce la ley civil y se estipulan en algunos contratos; que la pena trocará su carácter por el de una mera garantía. La privacion que imponga, (y prescindo ahora de la clase de bienes sobre que recaiga) será simplemente el cumplimiento de una obligacion voluntariamente contraida en seguridad de otra. Entre la pena impuesta por un delito y la cantidad que paga el deudor por incumplimiento de su obligacion, ni jurídica ni racionalmente habrá la diferencia mas liviana.

Y si es esta la naturaleza de la pena, no podrá ser materia de penalidad todo lo que lo es para las demás escuelas. ¿Cómo podrian serlo, segun las teorías individualistas, la existencia y las facultades que constituyen la personalidad humana? Si es inviolable esta personalidad, no es menos sagrada para su poseedor que para los demás hombres; antes por el contrario, pueden estos atacarla en ciertos casos cuando nunca puede el hombre destruirla, ni mutilarla en sí mismo. Lo que para aquellos puede ser á veces un acto lícito, es siempre para este un crímen moral. Y entonces, ¿cómo serán objeto de estipulacion el sacrificio de la existencia y el sacrificio de la libertad? Si el hombre no puede disponer de la existencia y de la libertad propias, no puede cederlas; si el hombre no puede atacar la existencia y la libertad ajenas sino en el caso de que sea necesario para repeler la agresion injusta, no puede ceder, para cuando ella haya cesado, un derecho que se extinguió al quedar la agresion vencida; y llámese justicia de prevision ó justicia penal á la que al restringir la libertad humana se invoque, dígase que se castiga

al culpable ó que se le priva de causar daño, ínterin no aparezca que se ha verificado una transformacion moral en su alma, no será otra cosa que una transaccion con los principios cualquier sistema que las escuelas individualistas adopten y lleve en sí el sacrificio de la existencia ó la confiscacion de la libertad. La lógica podrá á lo mas admitir como materia de penalidad aquellos bienes de que disfruta el hombre, y que, aunque consecuencias de su personalidad, no los ha recibido inmediatamente de Dios, de suerte que, accidentales y variables, están desigualmente distribuidos. Pero si solo estos bienes, y particularmente la propiedad, pueden ser materia de penalidad á consecuencia de las teorías individualistas, ¿podrá reunir la pena todas las cualidades que parecian hasta ahora definitivamente reclamadas por la ciencia? Haciendo materia de penalidad la propiedad únicamente ¿no se asentará tambien sobre una base utilitaria la pena, como sobre una base utilitaria ha quedado asentado el delito? No pidais en este supuesto á las penas que sean iguales, populares, ejemplares, ni reformadoras: en las penas pecuniarias estas cualidades faltan siempre; y es que cuando la pena no nos afecta en nuestro mismo sér, sino en lo que nos es mas ó menos pasajero é indiferente, su privacion deja dormir descansadamente las ideas morales en el fondo de la conciencia.

Seria incompleto, Ilustrísimo Señor, el estudio que estoy haciendo de la influencia de las teorías individualistas en el derecho penal, si no investigase igualmente su criterio histórico. No se conoce el derecho positivo de los pueblos, ni se comprende su espíritu, ni el entendimiento se apodera de sus principios, ni pueden sistematizarse para la exposicion didáctica sus reglas, ni se abarca su conjunto, ni se descubren sus raices, ni se miden sus grados de influencia, ni se avalora

su importancia en la civilizacion de las sociedades humanas, si no se conoce su historia y no se averiguan las leyes de su desenvolvimiento.

Bajo dos aspectos, solo en la apariencia distintos, puede ser considerada la historia del Derecho. Es á las veces esta historia la revelacion de los progresos que ha hecho en la sociedad el altísimo principio de justicia, y consignan entonces los anales humanos la idea que de él han tenido en su conciencia los pueblos, la teoría con que la han explicado los filósofos, el carácter de que se ha revestido en las legislaciones, porque el derecho existe antes de un modo concreto que por abstraccion, aunque mas tarde la abstraccion le dé carácter al concretarse. Pero esta historia completa solo se encuentra en el seno de los pueblos, en los sistemas de los filósofos y en el organismo general del derecho positivo. Otras veces la historia del derecho es la expresion del carácter que en cada pueblo toma aquel principio al desenvolverse en las relaciones jurídicas; carácter contorneado por el espíritu nacional, por ese espíritu que anima á cada pueblo y que, á la manera del que anima á cada individuo y constituye su carácter particular sin destruir en él las condiciones esenciales de la personalidad humana, diseña en los pueblos su especial fisonomía, y delinea, por decirlo así, su individualidad sin destruir las condiciones esenciales de existencia de las grandes fracciones en que la especie humana se encuentra dividida.

Confúndense á menudo los dos distintos aspectos que presenta la historia del Derecho, y aun se califican uno y otro con una misma denominacion. Si yo debiese caracterizarlas diria que el primero es la expresion de la influencia que el espíritu de cada época ejerce en las instituciones jurídicas, y el segundo el de la influencia que en ellas ejerce el espíritu de nacionalidad. La confirmacion de que es así la descubro en

la misma historia. La influencia del espíritu de cada época se revela en la simultaneidad de existencia de ciertas instituciones jurídicas en pueblos de lengua, de raza, de religion y de costumbres distintas; la influencia del espíritu de nacionalidad se manifiesta en la especialidad de modos de ser que presentan estas mismas instituciones al implantarse en cada suelo ó en la existencia local de algunas que no todos los pueblos conocen. Sin ofensa de vuestro saber no pudiera ir á buscar ejemplos en la historia. Permitidme no obstante añadir que el espíritu de la época toma un carácter filosófico, y el espíritu nacional lo adquiere mas real y práctico en la vida de los pueblos; que el primero es en cada período histórico el elemento general y comun, y el segundo el elemento indígena y especial; que no tiene el primero un valor mas absoluto que el segundo, pero que este tiene una fuerza mas permanente que el primero, porque infiltrado en los pueblos, trasciende en todas sus grandes manifestaciones morales; que si existe, no se prolonga largo tiempo su oposicion con el principio eterno de justicia; pero que puede coexistir y coexiste con él, cuando no habiendo entre ellos incompatibilidad ni pugna, le da forma especíal y propia al concretarse para ser la norma de las relaciones sociales.

Las diversas fases que en su vida presentan las naciones, el carácter diverso que ostenta la civilizacion de cada una, refléjanse en la ley penal. Progresiva como las sociedades, recibe esta ley la influencia de todos los elementos que constituyen su especial carácter y fisonomía. Como ellas es tosca y bárbara, ó refinada y culta; como ellas es teocrática ó aristocrática en su infancia ó impregnada del espíritu de igualdad en la madurez de su vida; como ellas busca su expresion en el símbolo ó formula á guisa de dogma sus afirmaciones; como ellas es adusta en su severidad, ó laxa en su descreimiento; como ellas es muelle ó enérgica, transigente ó intolerante,

utilitaria ó espiritualista, individualista ó socialista, segun las razas de los pueblos, segun las condiciones de los climas, segun las ideas de los tiempos, segun los grados de adelantamiento y cultura.

Al juzgar las escuelas individualistas las legislaciones criminales, no ven jamás en ellas una enseñanza, sino un espectáculo: el espectáculo de la lucha de la verdad con el error, de la justicia con la fuerza, de la libertad con el despotismo, del derecho individual con el derecho social. No contemplan en ellas el desenvolvimiento de los principios de moralidad social, ni los caracteres de que se revisten al traducirse en hechos legales, ni las formas diversas bajo que se manifiestan en la vida de cada pueblo, ni la influencia que en su imperio, en su extension, en su identificacion con las sociedades ejercen las instituciones religiosas y políticas. Examinados los hechos históricos con el criterio, nó de lo que ha podido, sino de lo que ha debido ser, con el criterio del ideal del derecho que creen poseer esas escuelas, cae sobre todo lo pasado un general anatema, del que no se libran las legislaciones penales. Señalada una marcha indefinidamente progresiva á la humanidad, lo que interesa saber á esas escuelas, no es lo que fué, sino lo que ha de ser: llegados al dia presente ¿qué valor puede tener lo pasado, si el tinte de antigüedad que colora las instituciones no es sino la mancha con que el tiempo ha oscurecido la verdad? Y no es menos rudo el fallo de las escuelas individualistas al considerar bajo su segundo aspecto la historia del Derecho. Ninguna entre las diversas escuelas filosóficas exagera como ellas el principio de cosmopolitismo. La idea de la igualdad humana conviértese en principio de identidad en el modo de ser de todos los pueblos: ¡qué mucho,—y lo contrario debiera maravillarnos,—que repudien todo elemento nacional como influyente y característico en las legislaciones penales!

Nó con la estension que su importancia requiere, pero sí con mas latitud de la que el lugar y la ocasion consienten, quedan determinadas las soluciones que entrañan las escuelas individualistas acerca de los mas fundamentales problemas que plantea la ley penal.

¿Influirán estas teorías, debemos preguntar ahora, en los progresos de la ciencia?

Toda escuela puede influir y realmente influye en la ciencia, ya directa, ya indirectamente, y con mas ó menos vastos y duraderos resultados, segun que se manifieste bajo su aspecto crítico ó bajo el expositivo y sistemático. Bajo el primero de estos aspectos puede ser real y provechosa la influencia de las teorías individualistas, porque osadas en su crítica, radicales en su punto de partida, ambiciosas de llevar la reforma cuando nó la destruccion á lo existente, provocan la lucha, y obligan á las doctrinas opuestas á ponerse en estado de defensa. Cuando se libran semejantes combates de la inteligencia, entran las teorías en un nuevo período de revision, y las mas antiguas, las mas seculares no siempre vienen al suelo: ora se modifican en su expresion ó en su forma, ora, acrisoladas en el debate, se afirman mas y mas, y aparecen como rejuvenecidas porque toman el colorido de la época. Hoy por hoy tal vez se sienta poco la influencia de las escuelas individualistas: la ciencia vive aun impresionada por la crítica que los criminalistas del último tercio del pasado siglo hicieron de las antiguas legislaciones penales de Europa, y aun tal vez se ha visto obligada á reaccionarse un tanto contra la preponderancia adquirida por el espíritu, mas que por las afirmaciones de la escuela de que Beccaria es el mas ilustre representante; pero la misma existencia de ese síntoma de reaccion pudiera provocar sus servi-

cios, si otra vez, en interés del principio de órden social, se llevase mas allá de lo justo la limitacion de la libertad del individuo.

No aseguraré que pueda ser tan eficaz, ni menos tan saludable su influencia, consideradas esas teorías bajo su aspecto sistemático. O deben ser otras que las que se deducen de sus principios las soluciones que, al aplicarlos directamente al derecho penal, den á sus mas importantes problemas, ó la ciencia mas bien retrogradará, si no son otras que las que he indicado sus soluciones. De pasada lo he hecho observar en las páginas que preceden; y para justificar mis últimas palabras, me basta llamar vuestra atencion hácia lo que en ellas dejo asentado. Porque cuando observo que las escuelas individualistas para fundar el derecho de penar han de retroceder á la teoría de la convencion, hoy victoriosamente combatida en todas sus aplicaciones lo mismo por Bonald que por Royer Collard, por Savigny que por Ahrens, por Rossi que por Faustino Helie; cuando observo que para completarla, —porque aquella hipótesis siempre necesita otra,—han de acudir al sistema de la legítima defensa, que es precisamente su negacion mas absoluta; cuando observo que se ven llevadas á prescindir del carácter imperativo de la ley moral, tan concluyentemente demostrado por Kant en cuyas doctrinas pretenden algunos que se encuentra la filiacion de las teorías individualistas; cuando las veo desconocer que «el «castigo, como ha dicho recientemente Ad. Franck, es una «de esas leyes del órden moral, uno de esos principios de «razon que tienen el mismo grado de evidencia y autoridad «que los axiomas de geometría,» y que en vez de atribuirles un principio racional dan únicamente una base utilitaria así al delito como á la pena; cuando observo, por último, que desfiguran la naturaleza moral del hombre, señalando entre las facultades del alma una injusta supremacía á la voluntad

y concediendo el principal lugar entre los motivos de sus determinaciones al interés, siquiera sea el bien entendido, hasta el punto de confundirse con la escuela de Epicuro; no puedo esperar que hagan progresar la ciencia del derecho penal unas teorías que solo engendrarian la rehabilitacion de las ya arrumbadas de la convencion, de la defensa individual y del interés privado, hundidas por la crítica de los grandes criminalistas de este siglo en el descrédito mas profundo.

Más observo todavía. Las escuelas individualistas en sus pocas aplicaciones al derecho penal, parece que desconocen la actual direccion de la ciencia. Es tan imponente, tan pavoroso, me atreveré á decir, el primero y mas fundamental de sus problemas, que hace tiempo se trabaja por desprenderle de todo lo que de personal y sobradamente humano habian atribuido á la Justicia penal las legislaciones y las teorías. Ha venido á esta situacion la ciencia, estudiando el desarrollo de la ley penal en la historia. A la penalidad privada, que es la primera forma de esa Justicia, ha sucedido la penalidad religiosa, á esta la penalidad política, y á todas la penalidad social. Cuanto mas personal es su carácter, mas se aproxima á los sistemas penales de la venganza de sangre y de la composicion pecuniaria, propios de los pueblos en su infancia y de las épocas de toscas costumbres y groseros instintos. Todo sistema que haga á la sociedad depositaria del derecho de penar en virtud de una cesion de supuestos derechos naturales del hombre, es un retroceso, nó un adelanto, en la historia del linaje humano y de la ciencia. Para esta, no son actualmente otros los términos del problema que establecer las condiciones con que la Justicia humana puede representar á la Justicia absoluta en el castigo de la infraccion de sus preceptos, porque hoy es una verdad científica definitivamente conquistada que no corresponde á la sociedad, y en su representacion al Poder público, el castigo de todos los

quebrantamientos de la ley moral. Pero si el problema planteado en estos términos eleva la penalidad, la espiritualiza, y deja en toda su dignidad al hombre aun cuando decaiga por el crímen, porque no es la Justicia humana con su naturaleza vulgar sino la representacion de la Justicia absoluta, violada por alguna accion ú omision exterior del hombre que ha obrado libremente, ¿cómo puede hacer progresar la ciencia ninguna teoría que desconozca el problema en sus términos actuales, que no demuestre que está mal planteado para resolverlo, y cuya fórmula de solucion nos vuelva á los mismos principios en que descansan los sistemas penales en aquel estado de civilizacion por donde comienza la de todos los pueblos?

Y dígolo así, Ilustrísimo Señor, porque aun sin violentar las consecuencias de esas teorías, no es difícil deducir conclusiones abiertamente contrarias al deseo de encumbrar la dignidad humana que parece ser su objeto final. Si el derecho individual consiste en la libertad mas absoluta y la ley no es sino la organizacion colectiva de la legítima defensa, ó no hay penalidad, sino restriccion de la libertad del individuo, mientras puede causar daño, ó la pena no es sino la expresion del instinto de venganza, trasmitido á la sociedad por el contrato de asociacion á fin de que lo ejerza depurado, si cabe, de su elemento material y grosero. La legítima defensa consiste en repeler la fuerza con la fuerza, y una vez consumada la repulsion cesa todo derecho del ofendido contra su agresor. El límite del daño que el primero puede ocasionar al segundo se encuentra en la duracion de la necesidad racional de causarlo: todo daño que se infiera al ofensor despues de reducido á la impotencia no es por parte del hombre sino venganza. Iguales todos los hombres, el culpable no cae, como lo pretendia Filangieri, en tal condicion de inferioridad que haga nacer en todos los individuos el derecho de imponerle un

castigo. Así que el hombre, al asociarse para la organizacion colectiva del derecho individual de legítima defensa, no puede aportar á la sociedad mas de lo que posee; y la sociedad al apoderarse del culpable, no puede hacer sino una de estas dos cosas: ó restringir su libertad todo el tiempo necesario para que no vuelva á causar daño, en cuyo caso los sistemas penales se convierten en sistemas de educacion, la represion en prevencion, y la pena en impedimento de obrar el mal, sin que en el fondo de semejante sistema haya mas que el interés, arrollador de toda idea moral; ó imponer un castigo al que vencido ya es impotente ó que, satisfecha ya la pasion que le llevó á delinquir, no es un peligro, en cuyo caso, siendo completamente innecesario el mal que con el carácter de pena se le imponga, se da únicamente satisfaccion al instinto de venganza.

¿Deberán á lo menos las sociedades humanas algunos servicios á las teorías individualistas con sus soluciones sobre los problemas de derecho penal?

Preguntar esto equivale á preguntar qué les deberán el individuo, la asociacion y la Autoridad; qué progreso comunicarán á la regla de sus recíprocas relaciones, ó lo que es lo mismo, si levantarán la dignidad del hombre, si robustecerán en él la conciencia del Deber, si permitirán mas libre expansion á su actividad sin comprometer el órden social, si afianzarán el principio de Autoridad, si morigerarán las costumbres, en una palabra, si asegurarán mejor que otras teorías el imperio de la ley moral.

Para mí, tres objetos que propiamente son uno solo bajo tres fases distintas, deben proponerse como fin último todas las leyes; y la sociedad no puede saludar con reconocimiento ninguna teoría que no se dirija á su consecucion. Es el pri-

mer objeto, ensanchar la esfera en que pueda moverse libremente el hombre para la realizacion de su fin; el segundo, formar el carácter moral de los pueblos, para que puedan cumplir el destino que tienen encomendado; y el último, que la Autoridad pierda en lo posible todo carácter personal y humano, para mostrarse como una personificacion, siempre imperfecta, de la Justicia absoluta. Solo puede alcanzarse lo primero fortaleciendo en la conciencia humana la verdad, algo ofuscada en la de la muchedumbre, del principio de la responsabilidad personal, y restaurando en la de todos la fe, harto debilitada, en la autoridad de la ley moral, cuyo cumplimiento es nuestro fin y cuyas reglas son los límites de nuestra libertad. No puede conseguirse lo segundo sino dando solidez perdurable á los cimientos tradicionales en que las sociedades descansan, basando en el órden moral el órden social, enseñando á cada paso que si el móvil utilitario no es ilegítimo de suyo, jamás debe igualarse ni mucho menos sobreponerse al del deber, moralizando las costumbres que son las que forman los sentimientos sociales, haciendo que cada pueblo se desenvuelva segun sus especiales condiciones, y dirigiendo la civilizacion hácia el perfeccionamiento moral del individuo y de la sociedad. Y cabe únicamente obtener lo último, organizando el Poder público de tal forma que, siendo la personificacion del principio de Autoridad, viva y se manifieste con los caracteres que en este principio descubre la razon, siempre que lo estudia con la imparcialidad y desinterés de la ciencia, ante la cual se presenta claro y distinto, natural é irrecusable, elevado y legítimo.

Las leyes penales tienen reservado un lugar, no diré preferente, pero sí de primer órden, en la realizacion de ese triple objeto. Determinando lo que es ilícito y punible, garantizan la inviolabilidad de la esfera que por las demás leyes se ha trazado al hombre para que dentro de ella reine sin contra-

diccion legítima su voluntad libre; buscando en la ley moral el criterio general y absoluto y en la conservacion del órden social el práctico y concreto de semejante determinacion, preservan ese órden de todo ataque y lo asientan sobre diamantinos cimientos; y derivando de los caracteres del principio de Autoridad las condiciones de la Justicia social, á la vez que confirman la legitimidad de existencia del Poder público, le señalan los límites á que debe circunscribirse su intervencion en las manifestaciones de la actividad del individuo.

En dos grandes principios se resume la vida de las sociedades. En su seno debe vivir y desenvolverse toda entidad con fin propio, porque solo en ella puede cumplirlo, y á su vez la sociedad, considerada tambien como una entidad con existencia propia, debe vivir y desenvolverse con arreglo al fin para que Dios la ha hecho necesaria. Están estrechamente unidos estos principios, porque se resumen en uno solo el fin del individuo y el fin de la sociedad: el cumplimiento de la ley moral que no es dado conseguir sin que vivan perpetuamente una vida moral el individuo y la asociacion. La libertad civil y la libertad política tienen por principal garantía la limitacion que el deber impone á la libertad, aunque solo con las prescripciones que encontramos en nuestra conciencia; y cuanto mas poderosa sea esta limitacion moral, mas asegurada estará en los individuos la libertad, y en las sociedades el órden, que es el fundamento de su unidad, la ley de su conservacion, la condicion de su perfeccionamiento, el sosten de su independencia y la razon de su autonomía. Por esto tiene tanta influencia social la legislacion penal de los pueblos, y á su vez y por medio de esa legislacion pueden ejercerla tan saludable ó perniciosa las teorías filosóficas sobre que descanse.

Y es que la ley penal, al sancionar los grandes principios morales, contribuye mas aunque las demás leyes á que el

hombre sea despreciador ó esclavo del deber; y segun que su esclavitud ó su rebeldía sean alentadas por ella, la libertad del indíviduo y la dignidad de la especie humana quedarán elevadas ó rebajadas; y aparecerá afianzada ó comprometida la existencia de la sociedad. «Haceos esclavos voluntarios, es-«cribí un dia (1), de la ley del deber, y á vuestro lado subirán «y bajarán las corrientes de los acontecimientos, sin que zo-«zobreis á las violentas oleadas de su inmenso piélago, sin que «os hagan vacilar las eventualidades de la vida social. La con-«ciencia del deber al mismo tiempo que os dará la fortaleza «de la roca, solo en su aguda cima salpicada por la espuma «de los mares, os dará sosiego al ánimo y salud al cuerpo, «mientras que os sumiréis sin ella en el desaliento y el dolor. «Es ella la primera y mas poderosa de las fuerzas morales «puestas por Dios á disposicion del hombre para luchar en «los combates de la vida; y no flaquea en ningun tiempo «esta fuerza, no es inútil tampoco en ningun tiempo, ni aun «para poner remedio ó llevar consuelo á la indigencia mas «espantosa.... Nuestra caida moral nos hace rebeldes á todo «yugo, menos al de las mismas pasiones que la han ocasio-«nado; y de ella pasamos á la abyeccion, al envilecimien-«to, al cinismo desde el cual nos declaramos en hostilidad «abierta con la sociedad.» Si la ley penal, en vez de afirmar en la conciencia el carácter imperativo del deber que nos hace sumisos, estravía por el contrario al individuo con la idea de su poder por la voluntad que es la que le hace soberbio; si en vez de enseñarnos á respetar la Autoridad viene á proclamar que su legitimidad y su existencia dependen exclusivamente de nuestro consentimiento, —y esta ha de ser la tendencia de todas las que se basen en las teorías individualis-

---

(1) Estudios sobre la Caridad.

tas,—tendrá constantemente avocados los pueblos á aquellos dias de vértigo en que las leyes no obtienen obediencia, los gobiernos sumision, el órden social veneracion sacrosanta, y los grandes intereses comunes respeto y temor de perturbarlos.

No olvidemos además que los hombres y los pueblos necesitan adquirir fortaleza moral, la fortaleza que da resignacion en las adversidades y moderacion en los dias de prosperidad y grandeza. No se consigue esto sino formando hábitos morales, imposibles de contraer sino con la continuacion de actos tambien morales que, en cuanto hacen referencia á la vida social, deben encontrar su principio generador al par que su trazado, en todas las leyes, y en las penales muy en primer término. Y ¿en dónde conviene especialmente formarlos? Si en algunos pueblos con preferencia á otros, indudablemente en los regidos por instituciones libres, porque en ellos mas que en otros su educacion moral es la base de su vida política. En esta razon hubo de fundarse Barthelemy Saint-Hilaire al sentar (1) como Montesquieu que la virtud, entendida como la práctica de los deberes sociales, es el principio de las democracias; por que cuando el hombre se reconoce superior como ciudadano facilmente se siente inclinado á proclamarse soberano como hombre. Por esto creo, y lo creo con conviccion profundísima, que en los pueblos libres la ley penal debe completar la ley política, porque si esta les defiende contra los gobiernos, aquella les ampara contra sí mismos.

Pero si la ley penal, olvidada de su fin ó mal asentada en sus fundamentos, no combate nuestros desordenados afanes, ni reprime nuestra protervia; si no proclama que es peregrinacion la vida que vivimos en la tierra y que el bien de nuestra existencia perecedera no consiste sino en adelantar,

---

(1) La Vraie Democratie.

apartando seducciones y venciendo resistencias, por los estrechos senderos de la virtud, que encuentra su recompensa en aquellas serenas regiones donde el Supremo Bien tiene su morada; lejos de desviarnos nos hará caer en el materialismo y en la divinizacion del sér racional, que es el peligro que señala Ahrens á las teorías individualistas; y llegados á ese estado, el egoismo y la soberbia en los dias de paz, el desenfreno de las pasiones en los dias tormentosos para los pueblos, fruto del personalismo á que conducen aquellas teorías, dejarán escrita en la historia como una verdad profundísima la que en su libro sobre la Religion estampó Benjamin Constant á quien tanto debe la causa de la libertad en Francia: « Cuando solo existen individuos no hay « mas que polvo, y cuando vienen las tempestades, el polvo « se convierte en cieno. »

He dicho.

CONTESTACION

DEL

Dr. D. FRANCISCO PERMANYER,

CATEDRÁTICO

DE HISTORIA Y ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL.

Ilmo. Señor.

Perfectamente de acuerdo con el nuevo catedrático que acaba de cautivar vuestra ilustrada atencion en todas sus apreciaciones y juicios sobre el tema que tan oportunamente ha escogido, ¿qué podria ya añadirse á lo que tan brillantemente acaba de exponer? ¿qué podria yo deciros que á la mas somera indicacion suya no lo haya suplido vuestra vasta y experimentada inteligencia? Un débil eco será mi voz, hoy mas que nunca por enfermiza vacilante. Pero es una honra y para mí muy estimable la de haber sido designado para contestar al nuevo compañero en este solemne acto; cumplo un deber al verificarlo; y esta consideracion suplirá, no lo dudo, á vuestros indulgentes ojos, no ya mi insuficiencia, sino hasta la falta de especial estudio y detenida preparacion, sin los que, á ser otro el estado de mi salud, no me atreviera á hablar hoy ante vosotros.

Empiezo por aplaudir, y creo que á todos habrá merecido

igual aplauso, el que antes de discurrir sobre su tema, haya nuestro compañero fijado con toda precision el tecnicismo, y que para evitar el peligro de vanas disputas de palabras, haya determinado el sentido en que se proponia usar las hoy tan socorridas y con tan diversos fines empleadas de *individualismo* y *socialismo*. Y no menos creo deber felicitarle por el esmero con que ha tratado de despejar de malezas el camino que intentaba recorrer, pasando por el tamiz de inexorable lógica y presentando á la luz de los buenos principios en toda su desnuda falsedad, alguna de las bien halladas frases metafóricas, menos provistas por lo comun de exactitud que de atractiva hermosura, que es muy frecuente encontrarse enzarzadas entre los mas vitales problemas de la filosofía y del derecho, cual si, al plantearlos y al ensayar su acertada solucion, se tratara de un olímpico certamen ó de un científico y literario pugilato, mas bien que de afianzar sobre sólidas bases la suerte y los destinos de la humana especie.

Al residenciar, pues, las llamadas escuelas individualistas y apreciar sus doctrinas y tendencias respecto de la ley penal —que es la última sancion de todo el derecho en sus demás aplicaciones—convenia preguntarles hasta qué punto llevaban su intencion de equiparar con los fenómenos del órden físico ó material los que en el órden moral y social se verifican, ya que tan frecuentemente se les ocurre designar la organizacion de la sociedad con el nombre de *mecanismo*: y era ciertamente indispensable fijar ante todas cosas la profunda y esencial diferencia que separa aquellas dos séries de fenómenos; pues que, perdiéndola de vista, pudiera ser ocioso, ya que nó imposible, discurrir sobre el derecho regulador de la Sociedad y de las funciones del sér libre é inteligente, siempre distinto en su esencia de la fuerza que como ley fatal de necesidad preside y ordena en el mundo físico las funciones y movimiento de la materia inerte. Señala el mecánico y deter-

mina á cada rueda su preconcebida y calculada direccion, y comunícale como medida y alcance de su fuerza ó respectiva resistencia el grado de velocidad del que ya no puede separarse en sus constantes y repetidas revoluciones. Obedeciendo á la superior inteligencia del artífice, la fuerza motriz y con ella todo el ingenio, hasta la última de las fuerzas que lo componen, obra sin propio impulso y actividad y se mueve sin poder dejar de hacerlo, hasta conseguir el objeto para cuya produccion fué inventado y puesto en movimiento. ¿Cabe compararlo con el hombre, á quien quiso Dios dotar de libertad y de la cual no podria ya privarle sin destruir y aniquilar su propia criatura? En plena posesion de esa libertad le puso en el acto mismo de sujetarle á la ley penal como sancion de su primero y único precepto en la vida del paraiso. «Del fruto (le dijo) del árbol de ciencia del bien «y del mal no comas. Pues en cualquier dia que de él comie«res, de muerte morirás.» Tan cierto es que el sér libre é inteligente, sin perder su propia naturaleza y quedar al punto aniquilado, no podia vivir sujeto á una ley de fatal necesidad; antes como una genuina y esencial condicion que lo enaltece, para la moralidad de sus funciones y la responsabilidad á las mismas inherente, habia de serle posible quebrantar los deberes ó preceptos que se le impusieran, ya que, de no ser así, mal pudiera contraer responsabilidad en quebrantarlos, ni mérito en cumplirlos.

Mas esta condicion de nuestra naturaleza no existe tan solo en el órden puramente moral y en la esfera de la ley religiosa ó divina, donde el derecho absoluto — que es la voluntad de Dios, — ejerce su soberano imperio sobre la misma libertad é inteligencia de la criatura, formada á su imágen y semejanza y destinada á alcanzar libremente su meritoria perfeccion. Existe asimismo en el órden social y puramente humano, donde el hombre realiza colectivamente el derecho que

recibe prestado de la Divinidad, é impone la ley á los individuos, juzgándolos nó por sus intenciones ó secretos impulsos, sino por el resultado de sus actos. Tambien en esta esfera, aunque mas humilde, regida empero por idénticas condiciones inherentes á nuestra naturaleza, siempre que se trata al hombre como responsable de sus actos, siempre que se le prescribe una ley á que deba vivir sujeto, limítase con ella su innata libertad, pero sin excluirla, ni desposeerle de la misma; y tan solo como sancion de un precepto que le sea dado infringir se le señala en espectativa como condicional amenaza la privacion de su libertad, nó para cohibir *à priori* sus espontáneas funciones, sino para regularlas é impedir que las emplee en perjuicio de la libertad y el derecho de sus semejantes.

Conforme hasta aquí con todas las consideraciones expuestas por nuestro compañero, no menos lo estoy con las que ha emitido al desentrañar los sistemas ó teorías individualistas, al indagar su filiacion, al apreciar su conducta, y al determinar con recto y severo juicio las consecuencias á que mal de su grado han de verse impelidas, siquiera no tengan siempre clara conciencia de ellas ó suficiente valor para proclamarlas abiertamente é inscribirlas en sus banderas.

En efecto, Ilustrísimo Señor: la teoría de la convencion ó pacto, como único orígen de la ley penal, de todo punto inseparable de las exageradas teorías autonómicas que caracterizan á esas escuelas, lo es mas esencialmente todavía de la que explica y define dicha ley penal como organizacion del derecho individual de legítima defensa. Así por centésima vez, pero si cabe con mas palmaria evidencia, se acaba de demostrar ante vosotros: y por cierto que si la libertad reside soberanamente en el individuo, ni á nadie puede ser lícito despojar de ella á uno de sus semejantes, porque esto seria atentar á su autonomía, ni puede ya esa libertad sufrir limitacion ó suje-

tarse en su ejercicio á determinadas condiciones, sin el beneplácito y consentimiento del que soberanamente la posee. Y sí la ley penal ó el derecho—que no puede existir sino condicionando la libertad del individuo—hubiese nacido por efecto de un pacto ó convencion, ¿qué sucederia cuando el pacto no hubiese llegado á concertarse, ó que mañana se separaran de él los que libremente lo otorgaron, ó que de cualquier modo hubiera sido ó viniese á ser imposible el avenimiento sobre sus condiciones? En cualquiera de esos necesarios supuestos, á fuerza de exagerar la libertad,—que es condicion esencial, pero nó la única de nuestra naturaleza,—se acabaria por negar otro de los atributos no menos esenciales al hombre, que es su sociabilidad. Véase, pues, como la teoría de la convencion ó pacto, inmanente en las teorías individualistas, estaba en todos conceptos destinada al profundo descrédito en que ha caido, y lejos de poder servir de racional fundamento á un filosófico sistema de derecho, envuelve en sí la negacion del derecho mismo, ó lo que es igual de la sociedad, pues descansa en el supuesto de haber podido el hombre existir y llenar sus destinos sin asociarse, ó sin prestar su asentimiento á una ley, sin la cual toda sociedad es imposible.

¿Qué decir, pues, de los individualistas que no encuentran la nocion del derecho penal, sino en la organizacion colectiva del derecho residente segun ellos en el individuo para su legítima defensa? Si semejante teoría no se destruyera á sí misma por lo absurdo de las consecuencias de que es imposible separarla, se demostraria en otro terreno cuanto tiene de inexacto é insostenible, con solo investigar á la luz de la sana razon si existe ó nó verdaderamente, ó lo que es mas, si ha podido existir, tal como aquella definicion lo presupone y cual ser debiera para servir á la ley penal de único fundamento, ese llamado *derecho* individual de legítima defensa que

pretende constituir la sancion penal é imperativa al organizarse y traspasarse ó refundirse, si vale así decirlo, en la especie colectiva ó humana sociedad.

Esa qūe llamais *defensa*, y que ciertamente lo es, ¿puede propiamente calificarse de *derecho* aun siendo legítima, ó no es mas que un hecho orgánico é instintivo, una condicion ó estado determinado de existencia, siempre que se examine y se trate de definirla en el limitado dominio ó esfera de la actividad individual? ¿Es acaso un *derecho* el acto con que el individuo y aun la sociedad, aislada ó colectivamente se defienden de la brutal ferocidad de las fieras que pueblan las selvas, ó de las fatales arremetidas que en ocasiones permite la Providencia á los elementos desencadenados contra nuestra seguridad y existencia? Pues nó de otro modo, aisladamente considerado, se defiende el individuo y por instinto de conservacion rechaza las agresiones de otro individuo semejante á él, sin que en todo esto se descubra mas que un hecho tan puro y simplemente natural como necesario, del cual nadie, al verse acometido, puede prescindir bajo pena de renunciar á su propia existencia. Mas, dado el hecho, que será ó nó legítimo, segun las condiciones que hayan impulsado y acompañado la agresion y las que hayan moderado la defensa ó llevádola mas allá de lo necesario, importa saber cómo se determinan esas condiciones y cuál sea el criterio posible de la legitimidad en la defensa, mientras se la quiera considerar limitadamente en el individuo respecto de otro individuo agresor, y nó en relacion con los demás ó con la especie que constituida colectivamente en sociedad preste su auxilio al que sufrió la agresion, ó se lo prometa y garantice preventivamente para todos los conflictos ó ulteriores agresiones de que pudiera ser víctima.

De otra manera, en todo caso ó hipótesis de conflicto y necesaria defensa no se alcanza á ver mas que dos fuerzas ó

voluntades de otros tantos individuos, colocada la una enfrente de la otra, y que se hicieron incompatibles; y semejantes conflictos no pueden tener otro término ó solucion que el triunfo del individuo mas fuerte y el sacrificio ó destruccion del que en la lucha lo haya sido menos. ¿Dónde está, pues, el derecho, mientras impere como única soberana la fuerza bruta, ó qué es lo que la palabra *derecho* significa donde faltan todas las condiciones ó medios de realizarlo y hacerlo efectivo? ¿Diréis acaso que por eso mismo ha habido necesidad de organizarlo, y que por eso afirmais estar reservada su organizacion á la especie colectiva constituida en sociedad? Luego afirmais tambien que hay *derecho desorganizado* ó que puede aquel existir en estado de desorganizacion; ó si retrocedierais ante tan indeclinable como absurda consecuencia, os seria forzoso convenir en que el derecho ó ley penal es la organizacion, nó del derecho individual de legítima defensa, sino del deber colectivo de mutua proteccion y ayuda que á todos y á cada uno nos ha sido impuesto y prescrito de lo alto, y en cuyo cumplimiento hemos de auxiliar al que injustamente se vea perturbado en su seguridad personal ó en la pacífica posesion de su existencia, reuniendo las fuerzas de todos para la sancion de aquel derecho y sujetando el ejercicio de ellas á la conciencia comun que no engaña, y que, inspirada tambien de lo alto, es, en lo humano, el único criterio infalible, el único dogma fundamental sobre que pueda cimentarse un bien ordenado sistema social, y único que, erigido en principio de autoridad, organiza la libertad y actividad del individuo, modera y regula sus sentimientos, pone á raya los privados intereses, los subordina al interés público y general, armonizándolos con la justicia, y eleva los hechos y condiciones inseparables de la actividad libre é inteligente á la categoría del derecho.

Pero es y ha sido achaque propio y característico de cier-

tas escuelas, y que por desgracia va cada dia en aumento, el prescindir en sus elucubraciones del criterio que hace poco os señalaba como única y segura base de todo sistema de derecho ú organizacion social, y cerrar los oidos á la conciencia comun y universal, en la que ha depositado la Providencia los grandes y eternos principios, sobre los cuales está fundada la sociedad y por los que es guiado el género humano al cumplimiento de sus altos destinos.

No hay cuestion á que no se crea poder contestar consultando tan solo á la razon privada, ni hay problema por árduo que sea y trascendental, que no se pretenda resolver á la sola y aislada luz de la conciencia del individuo. Así se verifica, y está ha venido á ser la genial condicion de algunas sectas en los presentes dias, querer remontarse en todas las cosas á la esfera de una ideal y abstracta perfeccion, soñar siempre con el porvenir de futuras generaciones, sin cuidarse de la bienandanza de la presente y menos cada uno de su propio y personal mejoramiento, desdeñar las lecciones de lo pasado, como quien no debe subordinar á ley alguna su vida práctica y positiva, y fabricar utopias para una imaginaria y problemática felicidad del género humano en dias muy remotos, en vez de ir estudiando los vicios de las instituciones ya conocidas, á fin de perfeccionarlas ó descubrir y extirpar los abusos que en su desarrollo y progresiva marcha se hubiesen cometido ó se estuviesen acaso cometiendo.

Fundada es á este propósito y justa sobre manera la crítica que con no poco donaire ha hecho Bastiat de los publicistas modernos y particularmente de los de la escuela socialista, echándoles en cara el cimentar sus diversas teorías en una hipótesis que dice serles comun, y que muy acertadamente considera como la mas extraña y la mas henchida de orgullo que pueda caber en entendimiento humano. Escuchadle, si os place por breves momentos, y tal vez os pa-

rezca, como á mí me sucede, que en el claro espejo en que tan exactamente os presenta á los sectarios de quienes se burla, aparece algun tanto reflejada su propia imágen. «Dividen (dice) á la humanidad en dos secciones. La «universalidad de los hombres, menos uno, forman á un «lado la primera; al otro el publicista, él por sí solo, «forma la segunda y de mucho la mas importante. En efecto «(prosigue), empiezan suponiendo que los hombres no lle-«van en sí mismos ni un principio de accion ni un me-«dio de discernimiento; que están desprovistos de inicia-«tiva; que son materia inerte, moléculas pasivas, átomos «sin espontaneidad, todo lo mas, una vegetacion indife-«rente á su propio modo de existir, susceptible de recibir de «una voluntad y de una mano extrañas un número infinito de «formas mas ó menos simétricas, artísticas, perfeccionadas.— «En seguida supone cada uno de ellos con desenfado ser él «mismo, bajo el nombre de Organizador, Revelador, Legis-«lador, Institutor, Fundador, esa voluntad, esa mano, ese «móvil universal, esa potencia creadora cuya sublime mision «es el reunir y concertar unos materiales dispersos, que son «los hombres. Y, dado este supuesto, á la manera como el «jardinero corta á su placer los árboles en forma de pirámi-«des, parasoles, cubos, conos, vasos, espalderas, ruecas ó «abanicos, cada socialista en pos de su quimera divide á la «pobre humanidad en grupos, séries, centros, subcen-«tros, casillas, talleres sociales, armónicos, contrapues-«tos, etc., etc.» Y mas adelante continúa: «Tan cierto es «que los socialistas consideran á la humanídad como mate-«ria de combinaciones sociales, que si alguna vez no están «bien seguros del éxito de alguna combinacion, reclaman á «lo menos una partecilla de la humanidad como *materia «experimental*; y es bien sabido cuán popular ha llegado á «ser entre los mismos la idea *de experimentar todos los*

«*sistemas*, habiéndose dado el caso de pedir uno de sus je-
«fes con seriedad á la Asamblea constituyente un vecindario
«con todos sus habitantes para hacer en ellos su ensayo.—No
«de otra manera construye todo inventor su máquina en pe-
«queño antes de hacerla en grande. No de otra manera sa-
«crifica el químico algunos reactivos, ó algunas semillas el
«agricultor y hasta un pedazo de su campo para hacer en
«él la prueba ó ensayo de una idea.»

Con tan graciosas pinceladas y con tal inimitable parecido han sido puestos por Bastiat á la pública espectacion los modernos utopistas, á quienes se proponia combatír en uno de sus folletos. Mas ¿acaso no alcanzan estos agudos epígramas de Bastiat á todos los que, desoyendo las lecciones de la Historia y rebelándose contra la conciencia universal, buscan el orígen y la legitimidad de todo poder y de todo derecho en la limitada esfera de la libertad y actividad del individuo? ¿Dejan de ser comparables á los utopistas que consideran como ánima vil al género humano ó como materia de ensayos ó experimentos, los que para explicar y definir filosóficamente la ley penal ó la última sancion de los deberes en el órden humano, no quieren admitir otra fórmula que la de organizacion colectiva del derecho de legítima defensa que, segun ellos, reside esencial y autonómicamente en el individuo?

Hasta tal punto se nos ha llevado ó se nos quisiera llevar, por la fatal pendiente en que se deslizan algunos filósofos modernos de llamar á juicio cada dia y á cada momento todos los principios que el hombre constantemente ha profesado y todas las seculares instituciones que han sido universalmente respetadas desde los tiempos mas remotos de que nos da cuenta la Historia. Y es porque, segun en otra solemne ocasion tuve la honra de observar ante vosotros y me permitireis que ahora os lo repita, «entregados los hom-

«bres de hoy á la filosófica contemplacion de nosotros mis-«mos, queremos analizar y juzgar no solo lo pasado, sino «tambien los hechos de que somos testigos y parte, obra-«mos, si me es lícita la comparacion, como aquellos malos «trágicos que, al dejarse caer muertos en la escena, cuidan «de la vistosa simetría en los pliegues de sus togas ensan-«grentadas; y á diferencia de las pasadas generaciones que «obraban mas y disputaban menos, en nuestros dias el exá-«men y la discusion han venido á ser y son el hecho capital «y de mas influencia; habiendo ejercido entre otras, quizás «saludables, una bien funesta, la de acostumbrarnos á no «contar para nada con la accion del tiempo.»

Esa misma idea con mas concreta é inmediata aplicacion á las teorías del derecho y de seguro mucho mas felizmente formulada, creo entrever en las palabras de un compañero nuestro, que por cierto ha sido y es en nuestra facultad de Derecho no menos deseado que aquel á quien tenemos hoy el gusto de recibir. «Es (ha dicho) enteramente distinta la ciencia «del derecho en nuestros dias de lo que habia sido en sus pri-«meras tradiciones. Los jurisconsultos romanos respondian á «los que les preguntaban; ahora no hay derecho de preguntar, «sino que hemos vuelto á aquellos tiempos en que los iniciados «solamente conocian las fórmulas del derecho. Los juriscon-«sultos romanos respondian; y ahora es la ciencia misma la «que pregunta y la que responde: los jurisconsultos eran «hombres que se inspiraban en el mundo real, el mundo de «los negocios; la ciencia del derecho se inspira ahora en el «mundo de la imaginacion, y ¡quién sabe si en el mundo de «las pasiones! Las elucubraciones sobre el hombre considera-«do á la varia luz de sistemas filosóficos exclusivos, y sobre la «constitucion de los Estados para que sean mas eficaces sus «derechos, la libertad, el poder, la naturaleza de la propiedad «y los otros derechos del individuo: hé aquí los problemas

«en los cuales se ocupa la prensa, se alienta el entusiasmo «y el pensamiento científico. El derecho histórico, el dere- «cho positivo está en completo abandono: lo constituyente, «como se dice en las Escuelas, lo general, lo abstracto me- «rece solo la atencion de las notabilidades literarias, y ello «solo sirve para adquirirlas; lo concreto, lo real, los hechos «y su filosófica apreciacion, todo eso no merece atencion ni «da renombre.» Y en otro lugar observa el mismo escritor: «El pueblo con carácter es el pueblo con conciencia de sí «mismo, que sabe satisfacer sus necesidades, que no borra «cada dia sus recuerdos y sus leyes. ¿Daráselo la ciencia que «habla solo del porvenir y de la razon y la libertad del hom- «bre, y hace de la Sociedad y la Nacion una suma de indi- «viduos ó un medio para que tengan aquellos mas ancha «esfera de accion? ¿Daráselo este espíritu práctico que nada «desea y solo sabe quejarse y despreciar á veces, y casi «siempre, ni aun sabe temer?....» Dichosos los (pueblos) que «no han de disputar sobre su derecho! ¡Dichosos los que satis- «fechos ó resignados con sus ideas generales y sus ideas «existentes creen, marchan, obran. Ellos no hablan tanto «de derecho; pero en realidad tienen mas justicia: no ha- «blan tanto de las condiciones de un gobierno y de sus altí- «simos deberes, pero en realidad los tienen mas amantes y «mas orgullosos de su patria: no hablan tanto de las con- «quistas de la razon y de los derechos naturales del indivi- «duo, pero en realidad han hecho mas para su moralizacion, «su bienestar y sus derechos positivos.»

Por no tener presentes y haber olvidado esas máximas de profunda y verdadera filosofía, vemos, Ilustrísimo Señor, á ciertas escuelas precipitarse en el abismo de tenebrosas cavilaciones y de la mas deplorable anarquía, despues de haberse remontado por la region imaginaria de una soñada perfectibilidad y de un inconquistable infinito, menos para

asegurar la paz y mejoramiento del mundo, que para captarse los pasajeros aplausos de algunos prosélitos incautos y siempre dispuestos á dejarse fanatizar. A ello es debido el ciego prurito de tejer y destejer continuamente la tela que viste á las naciones y debe preservarlas de la accion deletérea de los elementos: y así llevados algunos de la mas pueril vanidad, animados otros de una indómita soberbia, pugnan por llevar cada dia mas allá el sistema de ciega ó servil adulacion con que se van pervirtiendo los sentimientos del individuo; y no es fácil discernir qué es lo que por definitivo resultado de semejantes locuras se iria consiguiendo con embrutecer al hombre, por una parte, haciéndole renegar de Aquél que lo crió, para entronizarle en una salvaje independencia, y con divinizarlo por otra, proclamándole á él ¡mísera criatura! su propio Juez, legislador y Providencia, para hundirlo luego en la mas abyecta de las degradaciones.

No es, Ilustrísimo Señor, mi propósito comprender en esta censura á todos los que, separándose de los antiguos sistemas tradicionales, sostienen que deberia renovarse ó sufrir una radical reforma la organizacion de la especie humana, ni podria, á mi entender, sin injusticia envolverse á todos en el anatema merecido por los jurados demoledores del edificio social que consagran todos sus esfuerzos á destruir, sin haber cuidado de indagar cómo, por dónde y por quién será posible despues que vuelva á edificarse. Pero á la obra funesta y cada dia mas adelantada de zapa y constante destruccion que amenaza á las sociedades modernas muchos contribuyen, sin que ellos mismos lo hayan intentado, y todos ¡ay! nos hallamos mas ó menos expuestos á secundarla inadvertidos, al paso que nos mostramos pesarosos y alarmados.

Los que al cultivo de la ciencia y á su enseñanza vivimos consagrados tenemos un deber mas estrecho é imperioso de

atajar las corrientes que podrian extraviarla, y discernir de los siniestros y tempestuosos resplandores la verdadera luz que debe guiarnos por el buen sendero, y con nosotros á la juventud, cuya conduccion nos ha sido encomendada. Con tal propósito, al estudiar, sin desdeñarlos, todas las doctrinas y todos los sistemas que en la arena filosófico-jurídica, hoy tan agitada, vayan apareciendo, hemos de dirigir nuestros principales esfuerzos á que se reconozca y manifieste lo pasado por lo que verdaderamente vale, y á que resplandezca y se haga á todos notoria la excelencia de las dogmáticas tradiciones y seculares estribos de organizacion social, no tanto por lo que tienen de inmutables en su firmísima estabilidad, como por lo flexible de sus contingentes y accidentales condiciones, y por lo que buenamente se prestan á recibir ó sostener, sin cambiar su esencial naturaleza, todas las mejoras y perfeccionamientos exigidos por el espíritu de cada época, y por la índole y carácter de las diversas razas ó generaciones que se van sucediendo en la serie de los siglos.

Obrando así, bien podríamos equivocarnos; pero seria nuestro error harto excusable, con tal de haber cuidado siquiera de investigar si estaban ó nó por ventura tan secas y agotadas las venas de esos antiguos manantiales, que ya no fuese posible encontrar en ellas el caudal necesario para conservar y fecundar en adelante los extensos y variados campos de la civilizacion. Obrando así, llegarán á tenernos sin cuidado los propagadores de delirantes utopias, que vinieron á distraernos en el cumplimiento de nuestra tarea, y no solo podremos escucharles tranquilos—pues hoy como siempre ha de seguir el mundo entregado á las disputas de los hombres,—sino que el trabajo por nosotros empleado en escuchar sus impertinentes cavilaciones, y en aventar el polvo que al rededor nuestro levanten en sus atropelladas carreras, nos servirá, y nó poco, para estimar cuanto merecen

los purísimos resplandores que, al despejarse nuevamente la atmósfera, derramarán sobre nuestra frente los eternos principios de la verdad y de la justicia.

En ella y por ella viven providencialmente los pueblos casi siempre muy ajenos de las fantasías de sus falsos y no pocas veces cándidos é inocentes regeneradores; y no hay cuidado, Ilustrísimo Señor, de que la conciencia popular haga defeccion á la buena causa, ni tan siquiera se convierta en instrumento de sus enemigos; pues, al paso que las escuelas teóricas se han ido multiplicando hasta lo infinito y van consumiéndose en el tiempo sin acertar á decir su última palabra, al paso que el utopista indaga y escudriña como un terrible y vital secreto si el ave existió antes que el huevo, ó el huevo antes que el ave; sucédense las generaciones, y guiadas por la Providencia, prosiguen su camino, sin que en la esfera propia de los individuos deje de resolverse el misterioso problema de llegar cada uno libérrimamente hasta el fin para que nació predestinado, y sin que pase una sola generacion que no deje impresa su huella en la serie de los tiempos, ó sin que se revele y caracterice por algun verdadero adelanto.

Busquen en hora buena los unos la *unidad armónica* por los sinuosos caminos de una especulacion abstrusa; y siempre el hombre, aunque de ordinario demasiado débil para producirla, verá la armonía verdadera en el sacrificio voluntario del individuo que á impulsos del amor pospone á los ajenos sus propios intereses y ofrece su sangre en bien de sus semejantes. Trátese por otros de embriagar á la humana especie con pretenciosas aspiraciones á un multiforme panteismo: y siempre el comun sentido ó la conciencia universal protestará contra semejantes quimeras. Una divinidad absorbida por el universo, un sér infinito absorbido por lo finito, un dios tan estólido é insipiente, que vive millares de años abismado en la ignorancia de sí mismo, no pasará nunca de

la mente de los vanos filósofos al corazon del pueblo. Compadézcanse en hora buena de la ignorancia del género humano los que desde las alturas de la ciencia le enseñan como dentro de su seno se encierran en embrion la omnipotencia infinita, la verdad absoluta, los que por mil tenebrosos caminos quieran llevarle á la negacion del Creador supremo ó á la negacion de la naturaleza, al culto de la vacía abstraccion, á la adoracion de sí mismo. Aquel sentido comun, que tanto desprecian, se reirá siempre de su vanidad y de su nebulosa sabiduría.

Dispútese cuanto se quiera sobre el orígen y primordial legitimidad del derecho ó ley penal; y no obstante esa ley habrá existido desde tan antiguo como el hombre, ó por lo menos, como la sociedad, y se habrá ido desarrollando con mas ó menos perfeccion, respondiendo constantemente á los fines para que habia sido instituida, y despojándose de los lunares que segun los tiempos y las circunstancias la habian afeado, por exagerarse ora la importancia del interés individual ó autonómica personalidad, ora el interés del Estado y el principio de autoridad social, al que se ha dadó tambien no pocas veces una desmedida preponderancia.

El hecho es que, habiendo de existir la ley, ni aun podria concebirse la que se diere para organizar, proteger y conservar, á no presentarse acompañada de una sancion que garantizase su observancia y cumplimiento, ó tendiese á precaver sus posibles, eventuales infracciones. Esa sancion es la ley penal; y tan constante, tan esencial y necesaria su existencia donde quiera que se haya organizado una sociedad, que no la niegan, no recusan su autoridad ni aun los mismos que sienten sobre sí el peso de sus severas é implacables conminaciones. Muy oportunamente lo observaba nuestro nuevo compañero, y nunca será ocioso insistir en esa observacion fundamental, mas importante en sus consecuencias de lo que

nos lo hace parecer lo repetido y natural del hecho con que vienen enlazadas. Hay efectivamente en el órden moral y social, como en el mundo físico, hechos que constantemente pasan á vista de todos, sin que, por la fuerza del hábito, se pare en ellos la atencion. Disfrutamos de la luz del sol sin admirarla, como aspiramos el aire atmosférico sin sentirlo; y nó por eso dejan de ser dos elementos ó condiciones para nuestra conservacion, tan indispensables, que no podríamos existir privados por breve tiempo de su posesion. Otro tanto nos acontece, al aprovecharnos del sistema establecido para las ordenadas funciones de la sociedad: no nos apercibimos de la solidez de los cimientos sobre que está afianzada, ni de la presion que sufren, ni de la constante resistencia que oponen, para que á cada momento no quedemos sepultados en ruinas. En el eterno é incesante vaiven de intereses y sentimientos personales encontrados, entre la perdurable aunque variada colision de la miseria y padecimientos de los unos con el gozar y abundancia de los otros, ¿cuántas veces en el seno de esta misma sociedad no se ofrecen ocasiones en que la fuerza, y de consiguiente la seguridad de obtener con ella lo que apetece el corazon, está toda de parte de los que miran el órden establecido como causa de sus privaciones y sacrificios? Y sin embargo, aun en esos críticos momentos el órden se mantiene, y las instituciones sociales no pierden su equilibrio, ó tarda muy poco en restablecerse por sí mismo, si alguna vez, por causas muy extraordinarias, ha llegado momentáneamente á interrumpirse. ¿En qué consiste que la sociedad, donde tanto abundan los bastardos intereses, no bambolee todos los dias sobre sus cimientos? Por estarse verificando todos los dias ¿deja de ser singular y hasta maravilloso que las fuerzas é intereses individuales se mantengan tan pacíficamente subordinados á la pública autoridad—símbolo y personificacion, á la vez que centro y núcleo

de las fuerzas é intereses de todos—que prevalezca aquella por su propio peso, sin haberse de ejercitar siquiera en frecuentes y aparatosas manifestaciones? Digno de séria meditacion, por mas que estemos habituados á presenciarlo, es ver como tan natural y sencillamente se realiza este fenómeno, sin oirse el zumbido de quejas y murmuraciones de parte de los que sufren y ven gozar á los demás, ó á lo menos sin que en sus conatos de rebelion se propongan una vez levantarse contra el principio de toda autoridad y proclamar desenfrenadamente su absoluta independencia. Pues este es, no obstante, el hecho que se está realizando desde la infancia del linaje humano, sin que en época alguna se haya interrumpido ni llegado á desnaturalizarse. Esta es la historia, Ilustrísimo Señor: y, recorriendo una por una en la série de los siglos las mas tremendas y radicales revoluciones que en aciagos dias y con tan diversos accidentes ha permitido la Providencia, en ninguna de ellas se podrá decir que la conciencia humana haya llegado á desmentirse hasta el punto de rebelarse contra el principio de autoridad, sino contra las aplicaciones que mas ó menos abusiva y tiránicamente se le habian dado. Nunca el hombre, ni aun en períodos de insano delirio, ha negado la Ley ó el Derecho, condicion intrínseca y necesaria de su existencia social: duda, disputa acerca de la justicia ó injusticia de sus fallos; pero nunca se ha resistido á ser juzgado por otros hombres sus iguales. Habrá querido modificar las reglas con que la sociedad estaba organizada, habrá pretendido destronar á los que poseian el poder, para confiarlo á otras manos; pero ni una sola vez ha proclamado el aniquilamiento de ese poder ó la anarquía y negacion de la autoridad como término final de sus mas locas aspiraciones.

¿Por qué pues nos distrae el utopista y nos ensordece todos los dias con sus continuas preguntas sobre el orígen y legitimidad del Derecho, cuando la nocion del derecho es innata

al género humano, cuando la obligacion de sujetarse á él ha sido reconocida como una verdad intuitiva, y su proclamacion y desarrollo han marchado paralelamente con la existencia y progreso de nuestra especie? ¿Es vana curiosidad la que le impele á indagar la extrema raiz del árbol á cuya sombra nos guarecemos, ó es el depravado intento de quitarle la vida, secando en sus venas el jugo que lo alimenta y por cuyo medio florece y fructifica?

Sea cual fuere su propósito, algo mas desatentada es su conducta que la de aquellos salvajes que nos presenta Montesquieu como prototipo de la tiranía ó despotismo. Porque si estos cortan el árbol por su pié, devoran al menos sus frutos, y confian en la abundancia con que las selvas los convidan; pero aquellos hieren de muerte al árbol solitario, que es nuestra sombra y nuestra vida, para abandonarnos en el vasto desierto sin amparo, sin norte, sin esperanza. Sin esperanza en la tierra, y sin esperanza en el cielo que en su loco delirio creen haber poblado de ruinas.

Huyamos, señores, del inmoderado y ciego prurito de innovacion, y del exagerado racionalismo individual de ciertas escuelas. Mientras estas escuelas pasan, como pasan las tempestades, apoyados en la Fe, y en el testimonio del género humano, reflejado en las sabias legislaciones de los pueblos y en la filosofía sana, prudente y modesta, seamos guardas fieles de lo existente, contribuyamos á modificarlo y perfeccionarlo, sin destruir sus cimientos. Infundamos en la juventud el santo respeto á los mayores, el santo amor á la libertad, pero á la libertad verdadera, que aspira al bien, que se fortalece y honra con la abnegacion y el sacrificio, obra de la ley de Dios, é hija del cristianismo.

Así parece entenderlo el jóven catedrático, para cuya recepcion nos hallamos solemnemente reunidos, y no podia ser otra cosa tratándose de uno de los alumnos con que

mas se honra esta Universidad. Al escuchar su voz elocuente, en medio de los grátos pensamientos en que mi alma se complacia, otros pensamientos tristes la han asaltado. En presencia del árbol frondoso ¿cómo no recordar al agricultor que lo cuidó con tanto esmero y cariño? Ausentes de este sitio que tan honrosamente ocuparon, se encuentran hoy los sabios maestros de nuestro amigo y compañero. No necesitaba nombraros al jurista y filósofo D. Ramon Martí de Eixalá, ni al Doctor D. Ramon Roig y Rey, Decano de nuestra Facultad, á quien debo amor y gratitud filial; porque harto presentes estaban en vuestra memoria.

Séame lícito enlazar con este recuerdo otro no menos tierno, y que un sentimiento de justicia reclama.

Al inaugurarse en España una nueva y venturosa era para la instruccion pública en 1845, cuando se empezó á colocar al profesorado en el rango que la importancia de sus funciones reclamaba y á reorganizar sobre mas digna y anchurosa base las Universidades del reino, cúpole á la de Barcelona la singular fortuna de verse regida por un varon preclaro y eminente, de tales prendas adornado, que le hacian el mas á propósito para presidir y llevar á cabo ó dejar al menos asentada sobre firmísimos cimientos la grande obra de nuestra regeneracion, bajo tan felices auspicios emprendida. Con enérgica é indomable voluntad, dotado de vasta y privilegiada inteligencia y el mas profundo conocimiento de las necesidades de la enseñanza, con la experiencia en larguísimos años adquirida, ni el haber encanecido en el ejercicio del profesorado pudo ser parte á fatigarle ó amenguar en él su ardoroso entusiasmo por la pública instruccion, ni su procedencia de una vieja escuela le hizo mirar con prevencion ó desdeñosa desconfianza las reformas cuyo planteamiento se le habia en buena hora encomendado. Y como es propio de todo carácter constante y varonil dejar impreso el sello de su personali-

dad donde quiera que ponga la robusta mano, de ahí el haberse infiltrado y conservarse aun en nuestra escuela—quiera Dios que para no borrarse jamás—lo que entra por no poco en su índole y especial fisonomía, y en buena parte es debido al primer impulso y acertada direccion del que guió nuestros primeros pasos, guiado á su vez por una rara virtud de la que en nuestros dias se ofrecen escasísimos ejemplos. Con la austeridad y fijeza de principios propia de la generacion á que pertenecía, hermanábase en él un genial cariño y la confianza mas decidida en la generacion nueva que veia crecer y formarse en torno suyo. Y á la manera que en el seno de la familia primitiva armonizaba el Patriarca tan perfectamente con los fueros y dignidad del legislador é inexorable magistrado la ternura y exquisitos desvelos del amante esposo y cariñoso padre; así introdujo él en nuestra escuela un sistema que me atreveria á llamar de primogenitura, y que ha acabado por arraigarse en ella tradicionalmente, merced á la costumbre de alentar á la juventud estudiosa, atraerla al estudio profesional, inspirarle la ambicion del magisterio y proporcionarle los medios de merecerlo y alcanzarlo, fundiendo de esta suerte los dos elementos con cuya doble y simultánea influencia debia la instruccion pública regenerarse. Desde entonces se empezó á formar, y gracias á las hábiles manos por las que nos vemos hoy regidos, se ha ido siempre renovando el selecto y abundante plantel de profesores, de donde han salido una buena parte de los que en torno de V. S. I. se encuentran reunidos para solemnizar como una fiesta de familia la recepcion de un nuevo compañero. De este como de tantos otros se puede decir que era tambien de los escogidos; pues no entra aquí como elemento extraño y hasta hoy desconocido, sino que, considerado desde muchos años como colega y hermano, toma hoy definitiva posesion del puesto que ya por muchos títulos le pertenecia, y que ya ocupó dignamente por la con-

fianza de V. S. Ilma., mientras llegaba el momento de verse en él colocado por la ley y por la dignacion de S. M.: V. S. Ilma. y él han quedado así igualmente justificados.

Con tales títulos se presenta el compañero á quien recibimos con tan sinceros plácemes, y tal cumplia que fuese, para reemplazar dignamente al sabio Dr. D. Pablo Gonzalez Huebra, cuya amistad conservamos, y que, si bien ausente, está participando de nuestra satisfaccion y de todos nuestros afectos. Reciba el nuevo compañero nuestro cordial abrazo, y roguemos al cielo que en las futuras solemnidades académicas como la de hoy, que nó sin pesarosos recuerdos tendremos que celebrar, veamos tan acertadamente cumplido el fin de la ley, y tengamos tan plausibles motivos de alegría y consuelo.

He dicho.